

Legittimazione al tramutamento dei magistrati ai quali sono state attribuite le funzioni di legittimità ex art. 5 D.lgs. 24/2006.

(Risposta a quesito del 29 aprile 2009)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 29 aprile 2009, ha adottato la seguente delibera:

“visto il quesito avanzato dai dottori ..., sostituti procuratori generali presso la Corte di Cassazione, in ordine alla determinazione del periodo di permanenza necessario ai magistrati della Corte di cassazione cui sono state attribuite le funzioni di legittimità ai sensi dell'art. 5 D.lgs. n. 24 del 2006, per l'acquisizione della legittimazione ai successivi tramutamenti o assegnazioni;
acquisito e condiviso il parere n. 167 del 2009 dell'Ufficio studi e documentazione;

Osserva

I magistrati indicati in rubrica formulano un quesito per conoscere la natura giuridica dell'atto di conferimento delle funzioni di legittimità intervenuto in loro favore ai sensi dell'art. 5, comma 1, D. Lgs. n. 24 del 23 gennaio 2006, ed in particolare se questo debba o meno essere considerato un trasferimento – essendo stati essi trattenuti in servizio, di fatto, nei posti precedentemente occupati - ovvero, in caso di risposta affermativa, se lo stesso vada inteso come un trasferimento di ufficio o come un trasferimento ordinario, ai fini della esatta determinazione del termine di maturazione della legittimazione a poter chiedere un successivo tramutamento ovvero un'ulteriore assegnazione.

Il decreto legislativo n. 24/06 di modifica all'organico dei magistrati addetti alla Corte di Cassazione, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera e), della legge 25 luglio 2005, n. 150, come disposto dall'art. 1 lett. a), ha disciplinato la soppressione dei trenta posti di magistrato di appello previsti in organico presso la Corte di Cassazione e dei ventidue posti di magistrato di appello destinato alla Procura generale presso la Corte di Cassazione.

Contestualmente alla soppressione, le medesime disposizioni hanno previsto l'istituzione di quindici posti di Consigliere di Cassazione e ventidue posti di Procuratore generale presso la Corte medesima.

L'art. 5 D.lgs 24/06 ha previsto che nei posti soppressi potessero essere trattenuti magistrati in servizio alla data di acquisto di efficacia del decreto legislativo, ai quali il Consiglio Superiore della Magistratura poteva conferire, in ordine di anzianità di servizio, le funzioni di legittimità, se in possesso dei seguenti requisiti.

I requisiti fissati dalla legge sono:

- *la qualifica di magistrato dichiarato idoneo ad essere ulteriormente valutato ai fini della nomina a magistrato di cassazione*, requisito da possedere prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo;
- *lo svolgimento, nei sei mesi antecedenti alla data di acquisto di efficacia del decreto legislativo, delle funzioni di legittimità*, per avere concorso a formare i collegi nelle sezioni ovvero per avere svolto le funzioni di pubblico ministero in udienza;
- *la valutazione positiva da parte del Consiglio;*
- *l'esistenza di posti disponibili.*

In sede di applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 24/06, la delibera consiliare del 5 luglio 2006, con la quale sono state attribuite le funzioni di legittimità ai magistrati richiedenti, ha evidenziato che la legge nulla dice circa la qualificazione giuridica della fattispecie “*se si tratti, cioè di trasferimento d'ufficio o meno*”. Nella circolare è stato evidenziato che la legge, in realtà, non parla di “*trasferimento*” bensì di “*conferimento di funzioni*”, anche se è indubbio “*che trattasi di conferimento di funzioni a seguito di soppressione di posto*”.

Il procedimento di conferimento ai magistrati di posti soppressi delle funzioni di legittimità è stato attuato con la previsione “*di formulazione di domanda da parte dell'interessato*”, quale presupposto procedimentale per il conferimento delle funzioni e, secondo quanto previsto in

circolare, l'eventuale mancata formulazione della dichiarazione di disponibilità determinava il trattenimento in servizio nell'ufficio di provenienza.

In base alla circolare consiliare, quanto alla valutazione di idoneità, si è affermato che: *“il conferimento delle funzioni di legittimità non è automatico ma presuppone che il Consiglio proceda alle “valutazioni di competenza”.*

Sulla base di quanto fin qui esposto, può affermarsi che il tramutamento ex art. 5 D.lgs. 24/06 è inquadrabile nell'ambito dei *trasferimenti a domanda*.

Tale conclusione è confermata dal fatto che il Consiglio, all'epoca del conferimento delle funzioni di legittimità ai magistrati provenienti dai posti soppressi, escluse la natura di *“trasferimento d'ufficio”*. Come si legge nella delibera del 5 luglio 2006 il Consiglio afferma infatti: *«Ritiene la Commissione che la disciplina del d.lgs. n.51/1998, indubbiamente preordinata alla definizione di una situazione particolare, debba essere ritenuta espressione di un principio generale in base al quale in caso di conferimento di funzioni “superiori” (fatto non contra la volontà dell'interessato, come nell'ipotesi della legge n. 570/1966, ma secundum le aspirazioni del magistrato) possa escludersi la natura di trasferimento d'ufficio.*

In tal caso, essendo il conferimento di funzioni “superiori” conseguente a soppressione di posto estraneo alla disciplina generale di cui all'art. 2 della legge delle guarentigie, anche nella fattispecie di cui si tratta può trovare applicazione il principio generale di cui è espressione la disciplina dettata dal d. l.vo 51/1998.»

Numerosi sono gli elementi che inducono a concludere che la legittimazione ai fini di successivi tramutamenti sia quella ordinaria prevista in caso di trasferimento a domanda e non già quella prevista per i trasferimenti d'ufficio: la previsione condizionante il trasferimento consistente nella dichiarazione di disponibilità; la previsione di una fase di valutazione della professionalità ai sensi par. VII della circolare n. 15098 del 30 novembre 1993 e succ.mod.; il fatto infine che la permanenza nell'ufficio sia stata consentita, nei termini fissati in delibera, in riferimento a quei magistrati che non avessero formulato dichiarazione di disponibilità al trasferimento.

In conclusione deve ritenersi che il periodo di permanenza necessario ai magistrati della Corte di Cassazione, cui sono state attribuite le funzioni di legittimità ex art. 5. d.lgs n. 24 del 2006, per l'acquisizione della legittimazione ai successivi tramutamenti sia quello di tre anni previsto in via ordinaria per i tramutamenti a domanda – ai sensi dell'art. 194 ord. giud..

Tutto ciò premesso il Consiglio

delibera

di rispondere al quesito proposto dai dottori ... che il periodo di permanenza necessario ai magistrati della Corte di Cassazione, cui sono state attribuite le funzioni di legittimità ex art. 5 D.lgs n. 24 del 2006, per l'acquisizione della legittimazione ai successivi tramutamenti sia quello di tre anni previsto in via ordinaria per i tramutamenti a domanda.